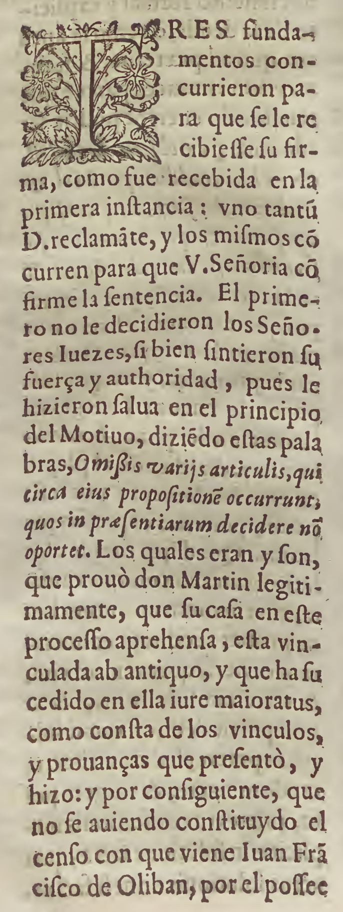
POR
DON MARTIN DE POMAR.
Con Iuan Franciſco Perez de Oliban.



TRES fundamentos concurrieron para que ſe le recibieſſe ſu firma, como fue recebida en la primera inſtancia: vno tantũ D. reclamãte, y los miſmos cõcurren para que V. Señoria cõfirme la ſentencia. El primero no le decidieron los Señores Iuezes, ſi bien ſintieron ſu fuerça y authoridad, pues le hizieron ſalua en el principio del Motiuo, diziẽdo eſtas palabras, *Omiſsis varijs articulis, qui circa eius propoſitionẽ occurrunt, quos in præſentiarum decidere nõ oportet.* Los quales eran y ſon, que prouò don Martin legitimamente, que ſu caſa en eſte proceſſo aprehenſa, eſta vinculada ab antiquo, y que ha ſucedido en ella iure maioratus, como conſta de los vinculos, y prouanças que preſentò, y hizo: y por conſiguiente, que no ſe auiendo conſtituydo el cenſo con que viene Iuan Frãciſco de Oliban, por el poſſeedor del Mayorazgo, juntamente con los Concejos, ſino de por ſi, que aunque ſean bienes de juriſdiccion, fue nullo, quanto a efecto de obligar los ſuceſſores; porque aunque el Pleban. *verb. cenſuale, ex numer.* 24. refiere diuerſos exemplares antiguos, y encontrados en eſtos terminos: pero ſiempre ſe ha entendido, que el admitir los cenſales contra manifieſtas reglas de derecho, por ſolo el eſtilo ſin los concejos (ſi tal vez ſe auian admitido) auia ſido en el articulo de la lite pendente, pero no en los de firmas, y propriedad: vt non obſcurè inſinuat Port. *d. verb. cenſuale. num.* 25. y en el *numer.* 26. lo confirma con exemplares antiguos, y ſeñaladamente con el de Sebaſtiani de Herbas de 1557. y en el *num.* 27. refiere el de Michaelis de Erla de 1558. para la diſtincion de ſi procede el eſtilo en los cenſales ſobre bienes particulares; y como aqueſto procede claramente con-

tra derecho, antes se ha de limitar, que estender.

Objectase le en esta parte a Don Martin, que le ha pagado diuersas vezes, y que desto consta por su misma confessiõ y respuesta, y que parece que aprueua la deuda. *l. cum de in debito 25. de proba. Anchar. in c. olim. num. 6. de cens. Boeri. decis. 233. num. 3.*

Pero respondese, que esta aprouacion solo obra no poder repetir las pensiones pagadas, *Alexan. pulchre consi. 33 num. 2. in 5.* ijs verbis: *Sed ea mihi obstare non videntur. Et primo dictæ solutiones, quia solutiones particulares prædictæ præiudicant sibi in eo, quod solutũ est, sed non in alijs. l. 2. & ibi glo. & Bart. de priuileg. veteranorum. l. 3. C. de ijs qui sponte munera publica subeunt, & d. l. voluntarie, vbi plene Cinus, & Salicetus. & in l. falso. C. de diuers. rescrip.*

Y Saliceto *in l. voluntariè. C. de excusatio. tutor. num. 3.* exorna la distinccion: y Antò. de Butrio *in c. accedentibus. de priuileg. num. 8.* la sigue ex ratione Doctorum *in l. si certis annis. C. de pact. quam prosequitur optime Roderi. omnino videndus de annuis reddit. lib. 1. quæst. 13. num. 24.* donde distingue entre el consentimiento, o aprouacion formal, y explicita de vn censo, o otra deuda; y entre la implicita y virtual, que tacitamente resulta de las pagas. Y assi infiere en el *num. 26.* y 27. decisiuamente al proposito dos resoluciones: La primera, que el reconocimiento formal y explicito de la deuda, o censo le aprueua quo ad præterita, & futura, y aun entonces parece que reuocando el error podria ser admitida, *ex obseru. de confessi. & ex late tradditis per Mol. & Pleb. ver. desistere, vers. confessio vers. error. & per Bardaxi in fo. secundum forum 5. de Aduoc.* Y da la razon Rodriguez supra; porque entonces el reconocimiento hazese por conseruar la prouança, y no por disponer de nueuo. La segunda resolucion lo pone *Roderico num. 27.* dizidiendo el pleyto en este fundamento por esta parte, por estas expressas palabras. Quod ipsa simplex solutio quamtumcumque causata, aut eius instrumentum bene probat redditum enunciatum deberi, quantum ad vim, & effectum solutionis, & vt non possit debitor quod soluit, repetere, sed nõ ad hoc vt creditor agere, & exigere possit, prætextu confessionis implicitæ in solutione factæ, quia actus solutionis non est factus, nec

nec ordinatus ad hunc finem, id voluit dicere Bald. *in d. l. si cis annis, & ibi Salicetus, Riminal. & Alex.* Hæc ille.

Aquestos son los articulos y fundamentos que la Corte del señor Iusticia en el motiuo dixo, que no era necessario decidirse, teniendo por ineuitables los otrosdos, en que fundaron el motiuo. El primero en la insolemnidad de los dos testamentos de Iuan Vuguer el I. y Iuan Vaguer el II. precisa inclusion de la parte contraria: los quales sacaron en publica forma Iuan Bonete, y Geronymo Bernues notarios que no fueron rogados, ni passaron ante ellos; y aquesto sin comission alguna de Iuez, general, ni particular, de la qual no solo no consta, pero ni aun hazen mencion que la tuuiessen en la signatura; y por consiguiente quedã insolemnes de fuero y derecho, *foro Item por quanto. de tabell. & consonat for. vnicus de promision de notas de las Cortes de Taraçona del año de* 1592. porque aunque señalan que se ayan de encomendar a hijo, o yerno del notario difunto (si los tuuiere) pero la encomienda y authoridad del Iuez por ningun camino se escusa. Todo lo qual de derecho comun es mas cierto, pues para resumir, o sacar en forma el instrumento, principalmente de agenas notas, no solamente es necessaria comission y authoridad de Iuez (de que nadie duda) mas aun es necessaria citacion de la parte interessada. *cap. fin. de fide instrum. vbi DD. Bald. in l. in bonæ fidei. C. de rebus credit. Cin. Alberi. & cæteri in l. sancimus. C. de diuers. rescrip. Couar. practicab.* 21. *numer.* 4.

Vt mirum videatur, quod in re tam aperta, & manifesta de iure, & foro se apartasse vno de los Señores Iuezes, que no nego, ni pudo las theoricas: pero dixo, que presumia la comission y authoridad del Iuez, quæ tamen cum a foro desideretur, & meri facti sit, non video quo iure præsumi valeat.

El otro fundamento que aprouaron los Señores Iuezes consiste, aunque incluyẽdose la parte contraria, cõ los mismos testamentos, no verifica los requisitos de derecho, necessarios para que tuuiessen efecto. Poque en el de Iuan Baguer el mayor instituyo heredero a Iuan su hijo con condicion, que si moria sin hijos, suce-

ſucedieſſe en los bienes Miguel Baguer ſu hermano, hijo del teſtador, de quien por ſus pactos dotales ſe incluye Iuan Franciſco de Olibã, y no articulo, ni prouò, que Iuan ſegũdo heredero de Iuan primero, y grauado por fideicomiſſo, en fauor de Miguel, ſobreuiuieſſe al teſtador, y aſsi no pudo tener efecto la diſpoſicion de Iuan ſegundo en fauor de Miguel, ſino haziendole primero legitimo ſuceſſor de Iuan primero, y no era poſsible, no prouada ſu ſobreuiuencia al teſtador. *Cagnol. in l. fina. nu. 36 C. de pact. Capicius decis. 94. nu. 10. cum seq. Stepha. Gracia. diſcepta. foren. c. 692. ex nu. 64.* Cũ enim volũtas teſtatoris ſit deambulatoria vſq; ad mortem, *c. cũ Martæ. de celebra. miſſar.* ea non probata effectũ non ſortitur teſtamentum. Y ni ſe prouo la muerte de Iuan primero ni que Iuan Baguer ſegundo ſu hijo le ſobreuieſſe.

Y aunque conſta, que profeſſo en el Monaſterio de Santa Engracia, por la profeſsion quanto al efecto de dar fuerça al teſtamento de ſu padre, y a excluyrſe el fideicommiſſo en fauor de ſu heredero, no ſe ha de entender que fueſſe muerte: Conditio enim, de morir ſin hijos, quando el monaſterio es capaz de bienes, no ſe verifica de otra manera, que con la muerte natural del grauado, Cephal. *cõſ.* 395. *n.* 31. *Surd. conſ.* 90. *num.* 33. Y auiẽdo traydo en eſte punto el ſeñor Reg. Seſſe en las *deciſ.* 44. *y* 45. todo quanto en el ſe ha eſcrito, reduciendolo a reglas ciertas, y refiriendo los exemplares que ha auido en ambos los Tribunales del Reyno, en el proceſſo Commendatoris Sancti Lazari, es ſuperfluo allegar otra caſa ſino remitirnos a ellas, y a los fundamentos, y reſoluciones efficaces, y exemplares, con que ſe prueua, que ſiendo el Monaſterio capaz de bienes, y pudiendo reſultar algun efecto, y diferencia de la muerte natural a la ciuil, nunca la ciuil, (que es por la profeſsion) ſe equipara a la natural. Principalmente no conſtãdo tampoco que Iuan profeſſaſſe en vida de ſu padre. De donde parece ſin duda, que cõ juſticia ſe deue confirmar la ſentencia de la primera inſtancia, ſub cenſura. V.D.

Michael Paſtor.